



Abteilung I
A-5418/2007
{T 0/2}

Urteil vom 11. März 2009

Besetzung

Richter Pascal Mollard (Vorsitz),
Richterin Salome Zimmermann, Richter Markus Metz,
Gerichtsschreiber Jürg Steiger.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV),
Hauptabteilung Mehrwertsteuer, Schwarztorstrasse 50,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Mehrwertsteuer (1. Quartal 2005 bis 4. Quartal 2005);
Solidarische Haftung.

Sachverhalt:**A.**

Aufgrund des Vertrages vom 9. Juli 1976 liessen die Erben des verstorbenen (...) die ganze Erbschaft ungeteilt als Gemeinderschaft im Sinn von Art. 336 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) bestehen. Teil der Gemeinderschaft waren insbesondere die Aktiven und Passiven der Einzelfirma (...). Mit dem Namen X._____ wurde die Gemeinderschaft im Handelsregister eingetragen. Gemäss Auszug aus dem Handelsregister bezweckt sie den „Metallbau und Spenglereihalfabrikate“. Seit dem 1. Januar 1995 ist sie im Register der Mehrwertsteuerpflichtigen bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) eingetragen.

B.

Da die Unternehmung X._____ (Steuerpflichtige) gemäss den Angaben der ESTV ihren Abrechnungs- und Zahlungspflichten für das Jahr 2005 nicht nachgekommen war, nahm diese eine Schätzung der Steuerschulden vor und forderte mit den Ergänzungsabrechnungen (EA) Nr. 930'167 vom 8. November 2005 für das 1. und 2. Quartal 2005 Fr. 29'000.-- und Nr. 930'176 vom 9. Mai 2006 für das 3. und 4. Quartal 2005 Fr. 35'000.-- von der Steuerpflichtigen nach. Aufgrund ausgebliebener Bezahlung machte die ESTV diese Steuerforderungen sowohl bei A._____ als auch bei B._____, im Handelsregister eingetragene Vertreter der Steuerpflichtigen, geltend und leitete die Betreibung gegen sie ein.

C.

Mit den Entscheiden vom 12. Dezember 2006 und 8. Januar 2007 bestätigte die ESTV die gegenüber A._____ geltend gemachten Steuerforderungen für das 1. und 2. Quartal 2005 von Fr. 28'328.10 (EA Nr. 930'167 abzüglich einer Zahlung von Fr. 671.90) bzw. für das 3. und 4. Quartal 2005 von Fr. 35'000.-- (EA 930'176) zuzüglich Verzugszins.

D.

Gegen diese Entscheide erhob A._____ am 11. Januar 2007 bzw. 7. Februar 2007 Einsprache. Er brachte im Wesentlichen vor, X._____ habe nicht die Rechtsform einer einfachen Gesellschaft und somit sei auch keine solidarische Haftung für die Steuerschulden

gegeben. Gemäss Eintrag im Handelsregister handle es sich vorliegend um eine Gemeinderschaft im Sinn von Art. 336 ff. ZGB. Am 23. März 2007 antwortete die ESTV A._____, dass an seiner solidarischen Haftung voraussichtlich festgehalten werde und räumte ihm Gelegenheit ein, die Abrechnungen für das 1. bis 4. Quartal 2005 nachzureichen. Dieser Aufforderung kam er jedoch nicht nach.

E.

Mit Einspracheentscheid vom 19. Juni 2007 vereinigte die ESTV die beiden Einspracheverfahren gegen A._____. Sie wies die Einsprachen ab, soweit sie darauf eintrat. Sie erkannte, dass A._____ der ESTV für das 1. und 2. Quartal 2005 Fr. 28'328.10 und für das 3. und 4. Quartal 2005 Fr. 35'000.-- Mehrwertsteuer zuzüglich Verzugszins zu bezahlen habe. Eine Kontrolle nach Art. 62 des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer (MWSTG, SR 641.20) behalte sie sich vor. Zur Begründung legte die ESTV insbesondere dar, für die Steuerpflicht komme es nicht auf die zivilrechtliche Rechtsform, sondern allein auf den Marktauftritt eines am Wirtschaftsverkehr teilnehmenden Gebildes an. Trete es unter eigenem Namen am Markt auf und tätige es unter diesem Namen Umsätze, so werde es – sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt seien – mehrwertsteuerpflichtig. Dadurch, dass die Gemeinder über Jahre hinweg die Unternehmung gemeinsam geführt hätten, sei eine vertragliche Einigung erstellt. Fraglich bliebe, welche Gesellschaftsform gegeben sei. Eine einfache Gesellschaft liege immer dann vor, wenn nicht die Voraussetzungen einer anderen Gesellschaft zutreffen würden. Die ESTV habe deshalb im vorliegenden Fall die Bestimmungen über die einfache Gesellschaft angewandt. Gemäss Art. 544 Abs. 3 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) hafteten die Gesellschafter einer einfachen Gesellschaft solidarisch. Eine solidarische Haftung von A._____ wäre aber selbst dann gegeben, wenn – dem Handelsregistereintrag folgend – von einer Gemeinderschaft gemäss Art. 336 ff. ZGB ausgegangen würde; dies bestimme Art. 342 Abs. 2 ZGB ausdrücklich.

F.

Mit Eingabe vom 14. August 2007 führte A._____ (Beschwerdeführer) gegen den Einspracheentscheid vom 19. Juni 2007 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht mit den folgenden Anträgen: Es seien „(1) die an die X._____ erlassenen Ergänzungsabrechnungen vom 8. November 2005 (für das 1. und 2. Quartal 2005) und vom

9. Mai 2006 (für das 3. und 4. Quartal 2005) aufzuheben; (2) daraus abgeleitet die gegen A._____ in dessen Eigenschaft als solidarisch haftender Gesellschafter der X._____ gerichteten Entscheide der Eidg. Steuerverwaltung mit der Feststellung einer Zahlungspflicht im Umfang von Fr. 28'328.10 nebst 5% Verzugszins seit dem 16. Juli 2005 (Steuerperioden 1. und 2. Quartal 2005) sowie von Fr. 35'000.- nebst 5% Verzugszins seit dem 16. Januar 2006 (Steuerperioden 3. und 4. Quartal 2005) aufzuheben; (3) die gegen A._____ in diesem Zusammenhang angehobenen Betreibungen aufzuheben; (4) notwendigenfalls die Akten zwecks Überprüfung des relevanten Sachverhalts und Erlass von berechtigten Entscheiden der Eidg. Steuerverwaltung, HA MWST, zu überweisen.“ Zur Begründung brachte er insbesondere vor, die Betriebstätigkeit der Gemeinderschaft X._____ sei per 30. April 2004 vorläufig eingestellt worden. Eine Löschung aus dem Register der Mehrwertsteuerpflichtigen sei nie beantragt worden, da beabsichtigt werde, nach Klärung von bestimmten rechtlichen Fragen den Betrieb wieder aufzunehmen. Die ausstehenden Mehrwertsteuerabrechnungen für das 1. bis 4. Quartal 2005 habe er am 16. Juli 2007 nachgereicht. Sie wiesen eine Steuerschuld von Null aus, da weder steuerpflichtiger Umsatz noch vorsteuerabzugsberechtigte Aufwendungen angefallen seien. Zum Nachweis des vorläufigen Betriebsunterbruchs reiche er einen Auszug seiner persönlichen Einkommenssteuerveranlagung für die direkten Bundessteuern 2004 ein. Darin werde der Begriff „Geschäftsaufgabe“ verwendet. Es könne somit festgehalten werden, dass die Firma X._____ keine MWST-Schuld aufweise.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 23. November 2007 schloss die ESTV auf teilweise Gutheissung der Beschwerde im Umfang von Fr. 44'000.--. Der Einspracheentscheid vom 19. Juni 2007 sei somit – unter Vorbehalt einer Kontrolle nach Art. 62 MWSTG – im Umfang von Fr. 20'000.-- zu bestätigen, unter Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers. Die ESTV machte insbesondere geltend, dass gemäss den vorhandenen Unterlagen die Geschäftstätigkeit der Unternehmung X._____ aufgegeben worden sei. Bei einer Geschäftsaufgabe sei auf den vorhandenen Betriebsmitteln wie Einrichtungen und Maschinen die Steuer auf dem Eigenverbrauch geschuldet. Dass im Metallbau- und Spenglereihalfabrikatebetrieb X._____ bei der Geschäftsaufgabe Maschinen, Betriebsfahrzeuge (z.B. Lieferwagen) und Mobiliar vorhanden gewesen seien, stehe

ausser Zweifel. Vorliegend sei deshalb zumindest die Mehrwertsteuer auf dem Eigenverbrauch gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. d MWSTG geschuldet. Die Eigenverbrauchssteuer habe das Unternehmen bzw. der Beschwerdeführer mit der ESTV bis heute nicht abgerechnet. Da die Unternehmung X._____ nach vereinnahmten Entgelten abrechne und keine Abmeldung der Geschäftstätigkeit per 30. April 2004 erfolgt sei, sondern Umsätze bis zum 31. Dezember 2004 ausgewiesen habe, sei der Eigenverbrauch per Ende 2005 geschuldet. Die Eigenverbrauchssteuer infolge Geschäftsaufgabe schätze sie auf Fr. 20'000.--.

H.

Am 19. Dezember 2007 nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung der ESTV Stellung. Er brachte im Wesentlichen vor, er habe die Veranlagung der direkten Steuern 2004 angefochten. Zwischenzeitlich sei die betreffende Einsprache aufgrund eines Rulings mit der Steuerverwaltung des Kantons Bern vorläufig erledigt worden. Er habe mit dieser vereinbart, dass für die direkten Steuern von einer vorläufigen Betriebsunterbrechung ausgegangen werde, falls bis Ende 2008 die Tätigkeit wieder aufgenommen werde. Es stehe fest, dass die betriebliche Tätigkeit seit dem 30. April 2004 unterbrochen worden sei, wobei seither keine Liquidationsmassnahmen unternommen worden seien. Die Mehrwertsteuerpflicht sei 2005 nicht beendet worden und deshalb sei auch kein Eigenverbrauch geschuldet. Im Weiteren werde ausdrücklich gerügt, dass die ESTV eine Schätzung der Eigenverbrauchssteuer im vorliegenden Verfahren vornehme. Die Abrechnungspflicht sei am 16. Juli 2007 erfüllt worden. Im Begleitschreiben zu den Abrechnungen 2005 sei klar kommuniziert worden, weshalb aus Sicht der X._____ kein Eigenverbrauchstatbestand vorliege. Sofern die ESTV mit dieser Einschätzung nicht einverstanden gewesen sei, hätte sie ihre davon abweichende Meinung der steuerpflichtigen X._____ direkt zur Kenntnis bringen müssen. Diese hätte zumindest die Gelegenheit erhalten sollen, von der unterschiedlichen Einschätzung der ESTV Kenntnis zu nehmen und – eine stichhaltige Begründung vorausgesetzt – die allfällige Eigenverbrauchssteuer zu deklarieren. Die Voraussetzungen für eine neue Ermessenseinschätzung seien deshalb klar nicht gegeben. Am 6. März 2008 reichte die ESTV eine Duplik ein, in der sie an ihrem Rechtsbegehren gemäss der Vernehmlassung vom 23. November 2007 vollumfänglich festhielt.

I.

Am 30. Juli 2008 wurde laut Handelsregisterauszug infolge Beendigung der Vertretungsbefugnis des Hauptes, d.h. von B._____, der Eintrag der Gemeinderschaft X._____ im Handelsregister gelöscht. Mit Verfügung vom 2. Februar 2009 forderte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer auf, mitzuteilen, ob der Betrieb X._____ inzwischen aufgelöst worden sei. Dieser Aufforderung kam er am 9. Februar 2009 nach. Er legte dar, dass der Betrieb nicht aufgelöst worden sei und gegenwärtig unter den Beteiligten Dispositionen für die Wiederaufnahme der Betriebstätigkeit in Vorbereitung seien. Er werde dem Bundesverwaltungsgericht Ende März 2009 über die bis anhin eingeleiteten Schritte Bericht erstatten. Zu dieser Eingabe nahm die ESTV am 23. Februar 2009 Stellung. Sie hielt dafür, dass die der Steuer unterliegende Tätigkeit nach dem Willen der Gemeinderschaft/einfachen Gesellschaft klar und unmissverständlich aufgegeben worden sei. Die Steuerpflicht habe demnach mit der tatsächlichen Betriebseinstellung im 4. Quartal 2004 respektive auf den 31. Dezember 2004 geendet.

Auf die Eingaben der Parteien wird – soweit entscheidungswesentlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Eine solche liegt nicht vor und die ESTV ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 VGG. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der Beschwerde sachlich wie funktionell zuständig.

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Einspracheentscheid grundsätzlich in vollem Umfange überprüfen. Der Beschwerdeführer kann neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes (Art. 49 Bst. b VwVG) auch die

Rüge der Unangemessenheit erheben (Art. 49 Bst. c VwVG; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.149; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 1758 ff.). Im Verwaltungsbeschwerdeverfahren gilt die Untersuchungsmaxime, wonach der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen ist (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1623 ff. und 1758 f.; ALFRED KÖLZ, Prozessmaximen im schweizerischen Verwaltungsprozess, Zürich 1974, S. 93 ff.) sowie der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (BGE 119 V 349 E. 1a). Aus letzterem folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz nicht an die rechtliche Begründung der Begehren gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG) und eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen (teilweise) gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen kann (vgl. BVGE 2007/41 E. 2 mit Hinweisen).

2.

2.1 Die einfache Gesellschaft ist die vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln (Art. 530 Abs. 1 OR). Sie ist eine personenbezogene Rechtsgemeinschaft, die – ohne ein kaufmännisches Unternehmen betreiben zu dürfen – wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Zwecke verfolgt und deren Teilhaber mit ihrem ganzen Vermögen primär, unbeschränkt und solidarisch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften (vgl. insbesondere Art. 544 Abs. 3. OR). Die einfache Gesellschaft ist für den Gesamtbereich des Gesellschaftsrechts als Grund- und Subsidiärform ausgestaltet. (Art. 530 Abs. 2 OR; zum Ganzen: ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Zürich 2007, S. 309 ff.).

2.2 Während bei der einfachen Gesellschaft die „affectio societatis“ ganz im Vordergrund steht, hat die Gemeinderschaft im Sinn von Art. 336 ff. ZGB nach ihrer Zwecksetzung die gemeinsame wirtschaftliche Nutzung, Verwaltung und Erhaltung eines Gemeinderschaftsguts zum Inhalt. Gemäss Art. 336 ZGB kann ein Vermögen mit einer Familie dadurch verbunden werden, dass Verwandte entweder eine Erbschaft ganz oder zum Teil als Gemeinderschaftsgut fort-

bestehen lassen, oder dass sie Vermögen zu einer Gemeinderschaft zusammenlegen. Die Gemeinderschaft ist damit zwar eine Interessengemeinschaft, nicht aber eine Zweckgemeinschaft im gesellschaftsrechtlichen Sinn. Gemeinsam mit der einfachen Gesellschaft hat die Gemeinderschaft, dass sie nach ihrer Zwecksetzung kein kaufmännisches Gewerbe betreiben darf (URS LEHMANN/PETER HÄNSELER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Auflage, 2006, Basel/Genf/München, N. 13 zu Art. 336).

3.

3.1 Die Kollektivgesellschaft gemäss Art. 552 ff. OR ist eine personenbezogene, nach aussen hin verselbständigte Gesamthandsgemeinschaft von natürlichen Personen, die in der Regel wirtschaftliche Zwecke verfolgt und ein kaufmännisches Unternehmen betreibt (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., S. 337). Nach der allgemeinen Umschreibung von Art. 934 Abs. 1 OR bedeutet kaufmännisches Unternehmen ein „Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe“. Unter einem Fabrikationsgewerbe ist die Bearbeitung von Rohstoffen und anderen Waren mit Hilfe von Maschinen oder anderen technischen Hilfsmitteln zum Zwecke der Herstellung oder Veredelung von Erzeugnissen zu verstehen. Das Wesen dieser Art von Erwerbstätigkeit besteht somit nicht im Handel oder in einer Dienstleistung, sondern in der Bearbeitung von Gütern (Rohstoffen oder bereits hergestellten Produkten) auf maschinelle oder sonstige technische Art und Weise (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., S. 117 ff.). Die Kollektivgesellschaft ist – anders als die einfache Gesellschaft – handlungs-, prozess- und betriebsfähig (vgl. Art. 562 OR). Die kaufmännische Kollektivgesellschaft (d.h. eine solche, die ein kaufmännisches Unternehmen betreibt) ist zwar im Handelsregister einzutragen (Art. 552 Abs. 2 OR), doch hat dieser Eintrag lediglich deklaratorische Bedeutung (Urteil des Bundesgerichts 2A.228/2006 vom 28. November 2006 E. 2.2; BGE 124 III 363 E. II/2a; BVGE 2008/28 E. 1.4; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., S. 353; JEAN NICOLAS DRUEY, in: Theo Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000, S. 689).

3.2 Eine aus natürlichen Personen bestehende einfache Gesellschaft, die ein kaufmännisches Unternehmen im Sinn von Art. 934 OR betreibt, wird gemäss Rechtsprechung und Lehre ipso iure zur Kollektivgesellschaft (Urteil des Bundesgerichts vom 15. August 1995,

veröffentlicht in Archiv für Schweizerisches Abgaberecht [ASA] 65 S. 566 f. E. 3b; BGE 124 III 363 E. II/2a-c, 73 I 311 E. 2; Entscheid der Steuerrekurskommission [SRK] vom 21. Januar 1997, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 64.46 E. 2b/aa; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., S. 124). Gleiches gilt für die Gemeinderschaft im Sinn von Art. 336 ff. ZGB. Führt sie ein kaufmännisches Gewerbe, so wird sie ebenfalls eo ipso zur Kollektivgesellschaft (vgl. RETO STRITTMATTER, Ausschluss aus Rechtsgemeinschaften, Zürcher Studien zum Privatrecht Bd. 179, Zürich 2002, S. 174 mit Hinweisen; LEHMANN/HÄNSELER, a.a.O., N. 16 zu Art. 336). Die kaufmännische Kollektivgesellschaft entsteht auch dann, wenn die Parteien sich dessen nicht bewusst sind oder wenn sie eine falsche Bezeichnung verwenden. Es genügt, dass die Vereinigung die Begriffsmerkmale der Kollektivgesellschaft aufweist (BGE 124 III 363 E. II/2a; vgl. auch Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. November 2001, veröffentlicht in: Schweizerische Juristenzeitung [SJZ] Nr. 98 [2002] S. 522).

3.3 Die Kollektivgesellschaft wird gemäss Art. 574 Abs. 1 OR durch die Eröffnung des Konkurses aufgelöst; im Übrigen gelten für die Auflösung die Bestimmungen über die einfache Gesellschaft (Art. 545 f. OR; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., S. 354). Wie die einfache Gesellschaft, so wird die Kollektivgesellschaft deshalb grundsätzlich beim Ausscheiden auch nur eines Gesellschafters aufgelöst (vgl. Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 und 6 OR). Auch die Kollektivgesellschaft kann jedoch aufgrund einer Übereinkunft trotz Ausscheidens eines Gesellschafters weitergeführt werden (Art. 576 OR; BGE 101 Ib 456 E. 2b, 100 II 376 E. 2 mit Hinweisen). Wie der Gesellschaftsvertrag als solcher setzen weder die Austrittserklärung noch die Fortsetzungsklausel eine besondere Form voraus. Die Vereinbarung, die Gesellschaft trotz eines Wechsels im Bestand weiterzuführen, kann auch durch konkludentes Handeln geschlossen werden (BGE 116 II 49 E. 4b).

4.

4.1 Der Mehrwertsteuer unterliegen u.a. die von steuerpflichtigen Personen im Inland gegen Entgelt erbrachten Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen sowie der Eigenverbrauch (Art. 5 Bst. a bis c MWSTG). Die Voraussetzungen der subjektiven Steuerpflicht ergeben sich aus Art. 21 Abs. 1 MWSTG. Demnach ist grundsätzlich

steuerpflichtig, wer eine mit der Erzielung von Einnahmen verbundene gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt, sofern seine Lieferungen, seine Dienstleistungen und sein Eigenverbrauch im Inland jährlich gesamthaft Fr. 75'000.-- übersteigen.

4.2 Art. 21 Abs. 2 MWSTG enthält eine nicht abschliessende Aufzählung der möglichen Steuerpflichtigen. Subjektiv steuerpflichtig sind demnach namentlich natürliche Personen, Personengemeinschaften, juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts, unselbständige öffentliche Anstalten sowie Personengesamtheiten ohne Rechtsfähigkeit, welche unter gemeinsamer Firma Umsätze tätigen (ALOIS CAMENZIND/NIKLAUS HONAUER/KLAUS A. VALLENDER, Handbuch zum Mehrwertsteuergesetz [MWSTG], Bern 2003, 2. Aufl., S. 56). Durch die Umschreibung der „Personengesamtheit ohne Rechtsfähigkeit, welche unter gemeinsamer Firma Umsätze tätigen“, werden nahezu alle erdenklichen Formen einer Teilnahme am Wirtschaftsleben erfasst. Bei Erfüllen dieser Voraussetzungen werden auch Personengesamtheiten subjektiv steuerpflichtig, die keinen „animus societatis“ aufweisen und deshalb nicht (einmal) eine einfache Gesellschaft bilden; entscheidend ist nur, ob die Gemeinschaft im Verkehr mit Dritten als solche auftritt (anstatt vieler: Urteil des Bundesgerichts 2A.520/2003 vom 29. Juni 2004 E. 4.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1662/2006 vom 14. Januar 2008 E. 5.1; Entscheid der SRK vom 14. Oktober 2005 [SRK 2003-176] E. 2b/bb).

5.

Mit der steuerpflichtigen Person haften gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. a MWSTG die Teilhaber an einer einfachen Gesellschaft, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft im Rahmen ihrer zivilrechtlichen Haftbarkeit solidarisch.

5.1 Bei der Kollektivgesellschaft haftet nach Art. 570 Abs. 1 OR zunächst einmal das Gesellschaftsvermögen. Reicht dieses nicht zur Deckung der Gesellschaftsschulden, haften nach Art. 568 Abs. 1 OR subsidiär alle Gesellschafter persönlich, und zwar unbeschränkt und solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen. Bei der Kollektivgesellschaft kann ein einzelner Gesellschafter, auch nach seinem Ausscheiden, für Gesellschaftsschulden allerdings erst dann persönlich belangt werden, wenn er selbst in Konkurs geraten oder wenn die Gesellschaft aufgelöst oder erfolglos betrieben worden ist (Art. 568 Abs. 3 OR; Urteil des Bundesgerichts 4C.89/2006 vom 24. Mai 2006 E. 3.2;

BGE 101 Ib 456 E. 2b; Entscheide der SRK vom 21. August 2003 [2003-044] E. 3c/bb, vom 23. April 2003, veröffentlicht in VPB 67.123 E. 3c; vgl. auch Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. November 2001, veröffentlicht in: SJZ Nr. 98 [2002] S. 522; DRUEY, a.a.O., S. 694). Besteht ein Auflösungsgrund, so tritt die Gesellschaft in das Liquidationsstadium und kann der Gläubiger die Gesellschaft belangen, ohne das Liquidationsergebnis oder die Löschungseintragung der Firma im Handelsregister abwarten zu müssen (BGE 100 II 376 E. 2).

6.

Im vorliegenden Fall hat die ESTV ihre behauptete Steuerforderung nicht gegen die Steuerpflichtige X._____, sondern gegen den Beschwerdeführer als solidarisch Mithaftenden geltend gemacht. Zunächst ist dieses Vorgehen auf seine Rechtmässigkeit zu prüfen. Dazu ist zu klären, welche Rechtsform der Betrieb X._____ aufweist (E. 6.1) und ob daraus für eine allfällige Steuerschuld eine Mithaftung des Beschwerdeführers resultiert (E. 6.2).

6.1 Die Steuerpflichtige X._____ bezweckte in der vorliegenden relevanten Zeit (1. bis 4. Quartal 2005) den Metallbau und die Fertigung von Spenglereihalfabrikaten (vgl. Zweckartikel des Handelsregistereintrags, E. A). Die Bearbeitung von Metall mit Hilfe von Maschinen zur Herstellung von Erzeugnissen macht die Steuerpflichtige zum Fabrikationsbetrieb im Sinn von Art. 934 Abs. 1 OR. Es handelt sich somit um ein kaufmännisches Gewerbe (vgl. E. 3.1). Zumindest bis zum 3. Quartal 2004 erzielte das Unternehmen recht hohe Umsätze (2. Quartal 2004: Fr. 365'415.-- und im 3. Quartal 2004: Fr. 147'995.--). Der Umstand, dass es im Jahr 2005 und auch in den Folgejahren keine Umsätze tätigte, kann für sich allein am Unternehmenszweck bzw. am Wille zur Führung eines Fabrikationsbetriebes grundsätzlich nichts ändern. Weder die Gemeinderschaft gemäss Art. 336 ff. ZGB noch die einfache Gesellschaft dürfen jedoch ein kaufmännisches Unternehmen betreiben (E. 2.2). Vorliegend ist deshalb von einer Kollektivgesellschaft gemäss Art. 552 OR auszugehen. Keine Rolle spielt, dass der Betrieb X._____ im Handelsregister als Gemeinderschaft eingetragen war. Aufgrund der Führung eines kaufmännischen Gewerbes wurde diese ipso iure zur Kollektivgesellschaft (E. 3.2). Als (ehemaliger) Vertreter der Gemeinderschaft (vgl. Handelsregistereintrag, E. B) kam dem Beschwerdeführer die Stellung eines Gesellschafters zu.

6.2 Als Gesellschafter haftet der Beschwerdeführer gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. a MWSTG für Steuerschulden der Kollektivgesellschaft X._____ im Rahmen seiner zivilrechtlichen Haftbarkeit. Für eine persönliche Haftung muss somit (wenigstens) eine der in E. 5.1 genannten Belangbarkeitsvoraussetzungen erfüllt sein. Offensichtlich besteht unter den Gesellschaftern der Kollektivgesellschaft bis heute kein gemeinsamer Wille zur Auflösung der Gesellschaft (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers vom 9. Februar 2009, E. I). Nur aus dem Umstand, dass seit Ende 2004 keine Umsätze mehr erzielt worden sind, kann nicht auf die Auflösung der Gesellschaft geschlossen werden. Im Übrigen führte auch der Austritt von B._____ im Juli 2008, d.h. nach dem Verfahren vor der ESTV, gemäss Art. 576 OR nicht zwangsläufig zur Auflösung der Gesellschaft (E. 3.3). Da die Kollektivgesellschaft X._____ folglich zumindest bis zu den Entscheiden der ESTV weder aufgelöst noch betrieben worden war und auch der Beschwerdeführer nicht in Konkurs gefallen war, lag demnach kein Tatbestand gemäss Art. 568 Abs. 3 OR für eine persönliche Haftung des Beschwerdeführers vor. Die ESTV hat ihn somit unrechtmässigerweise persönlich belangt. Die ESTV hätte sich (zuerst) an die Kollektivgesellschaft halten müssen. Schon aus diesem Grund ist der Einspracheentscheid vom 19. Juni 2007 aufzuheben. Die Frage, ob ein Eigenverbrauchstatbestand gegeben ist, muss somit im vorliegenden Verfahren nicht beantwortet werden. Die vom Beschwerdeführer in Aussicht gestellte Einreichung des konkreten Vorgehenskonzepts zur Wiederaufnahme der Betriebstätigkeit erübrigt sich bei diesem Resultat.

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde somit gutzuheissen. Der Beschwerdeführer hat als obsiegende Partei keine Verfahrenskosten zu tragen. Der ESTV sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der dem Bundesverwaltungsgericht einbezahlte Kostenvorschuss (Fr. 3'300.--) ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheides zurückzuerstatten. Die ESTV hat dem obsiegenden Beschwerdeführer die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Mit detaillierter Kostennote vom 23. Januar 2009 hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das vorliegende Beschwerdeverfahren

Fr. 1'977.15 (inkl. MWST) in Rechnung gestellt. Unter Berücksichtigung der Komplexität des Sachverhalts und der Schwierigkeit der Rechtsfragen erachtet das Bundesverwaltungsgericht die Höhe dieses Betrags als angemessen. Die Vorinstanz hat dem obsiegenden Beschwerdeführer demnach eine Parteientschädigung von Fr. 1'977.15.-- (inkl. MWST) auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'300.-- wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils erstattet.

3.

Die Eidgenössische Steuerverwaltung hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'977.15 zu entrichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Pascal Mollard

Jürg Steiger

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100

des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: